



Wrocław, dnia 05 marca 2025 r.

## **OPINIA PRAWNA**

### **ZACHOWANIE BROKERA W ZAKRESIE INFORMOWANIA KLIENTA O CHARAKTERZE USŁUGI BROKERSKIEJ W ZAKRESIE DOTYCZĄCYM ZLECENIA DLA BROKERA W OBLICZU OBWIĄZKU PRZESTRZEGANIA ART. 7 UST. 1 USTAWY Z DNIA 15 PAŹDZIERNIKA 2017 R. O DYSTYBUCJI UBEZPIECZEŃ**

**Opinia przygotowana przez:**

**radcę prawnego Agnieszkę Dudek**

**na zlecenie Stowarzyszenia Brokerów w Polsce**

#### **1. Stan faktyczny**

Przedmiotowa opinia dotyczy prawidłowego zachowania brokerów wobec klienta w zakresie dotyczącym informowania klienta o charakterze usługi brokerskiej w zakresie dotyczącym zlecenia dla brokera w obliczu obowiązku przestrzegania przez brokera art. 7 ust.

#### **ADRES**

DZZ Dudek Zapotoczny i Partnerzy  
Kancelaria Radców Prawnych  
ul. Kościuszki 87/B2,  
50-442 Wrocław  
NIP 8943041778

#### **KONTAKT**

tel./fax: 71/ 756 98 39  
mobile: +48 602 770 435  
+48 667 386 016  
e-mail: kancelaria@radca-dzz.pl  
web: www.radca-dzz.pl

1 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (tekst jedn.: Dz.U.2024.1214 t.j. z dnia 2024.08.09), dalej UODU.

Zlecający zadaje pytania:

- Czy nieinformowanie przez brokera klienta o wyłącznym charakterze zlecenia na czynności brokerskie może być działaniem wprowadzającym w błąd klienta co do istoty warunków wykonywania umowy brokerskiej i naruszać art. 7 ust. 1 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń?
- Czy sugerowanie przez brokera klientom, że brak wyłączności brokerskiej ogranicza mu konkurencję może być rozumiane jako celowa informacja wprowadzająca w błąd co do charakteru zlecenia brokerskiego i w świetle praktyki funkcjonowania rynku jest działaniem naruszającym art. 7 ust. UODU?

Zlecający wskazuje, iż w praktyce często występują na rynku ubezpieczeniowym sytuacje, gdy brokerzy namawiają klientów do udzielenia pełnomocnictwa bez ustanawiania w zleceniu od klienta wyłączności brokerskiej, argumentując klientowi, że postulat wyłączności brokerskiej określony przez klienta w dotychczas posiadanym zleceniu lub oferowany przez innych brokerów pozbawia klienta możliwości wyboru najlepszej oferty ubezpieczeniowej, porównania ofert lub pozbawia klienta możliwości współpracy z innymi brokerami.

Zjawisko to jest związane z próbą wywołania u klientów przekonania, że wyłączność to coś złego. Nierzadko dochodzi do porównań z innymi usługami rynkowymi, jak np. oferowanie usług telekomunikacyjnych przez różnych operatorów. Przez nieadekwatne porównania próbuje się wywołać u klientów przekonanie, że brokerzy działający w oparciu o zlecenie wyłączne pozbawiają klienta możliwości analizy różnych ofert ubezpieczeniowych, bądź zwyczajnie ograniczają mu prawa do swobody wyboru oferty przekazywanej przez różnych pośredników ubezpieczeniowych.

W takim przypadku osoby, dopuszczające się takich praktyk pomijają fakt, że każdy broker działając w imieniu i na zlecenie klienta co do zasady negocjować będzie z tą samą grupą zakładów ubezpieczeń.

W kodeksach etyki brokerskiej obu stowarzyszeń zawodowych brokerów, tj. Stowarzyszenia Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych oraz

Stowarzyszenia Brokerów Ubezpieczeniowych w Polsce, jak również w Kanonie Dobrych Praktyk Rynku Finansowego określono w jaki sposób brokerzy powinni zachowywać się względem klienta w związku z przyjmowaniem zlecenia brokerskiego. Postanowienia opracowane przez środowiska zawodowe mają na celu zapobieganie tworzeniu się konfliktu interesów. Konflikt ten realizuje się po stronie:

- zakładów ubezpieczeń – które zobowiązane są do przedłożenia takiej samej oferty dla nowego pośrednika ubezpieczeniowego, a jednocześnie świadome są, że opracowanie oferty mogło wymagać wielu tygodni pracy między wcześniejszym pośrednikiem a zakładem ubezpieczeń, a więc przedstawienie tej oferty będzie stanowiło element piractwa biznesowego – w postaci przejęcia nakładów pracy poniesionych przez poprzedniego pośrednika ubezpieczeniowego.
- kolizji interesów brokerów, w efekcie dochodzi do szkód:
  - ❖ po stronie klientów - emanacją tego jest przekonywanie klienta przez nowego pośrednika, że jego poprzedni pośrednik jest nieefektywny lub nieuczciwie zatajał korzystne oferty co obniża zaufanie do rynku ubezpieczeniowego, promując w dalszej kolejności postawy u klientów, w których żądają oni współpracy na zasadzie wielości pełnomocnictw jako wyrazu obiektywizmu i uczciwości. Nierzadko nowy broker po przejęciu efektów pracy od poprzedniego brokera redukuje składkę kosztem wynagrodzenia (prowizji) informując klienta, że poprzedni broker był nieefektywny i możliwe było uzyskanie tańszej oferty. W efekcie powstaje po stronie klientów przekonanie, że wyłączność brokerów prowadzi do zawyżania kosztów, a jedynym sposobem eliminacji tego problemu jest wielość pełnomocników. W konsekwencji klient współpracuje wyłącznie z brokerami, którzy z natury swojej działalności promują naruszanie zasad etyki zawodu i których działania koncentrują się na przejmowaniu wyników pracy innych brokerów, a ich komunikacja z klientem skoncentrowana jest na promowaniu historii o nieuczciwości konkurencyjnych firm brokerskich, które „zablokowały ofertę”, „zablokowały zniżkę”, etc. W dalszej konsekwencji klienci czują się moralnie usprawiedliwieni do naruszania umów z brokerami, gdyż uważają ich za firmy nieuczciwe, a sami klienci - wyłącznie chronią się przed nieuczciwością;
  - ❖ po stronie klientów – poprzez budowanie przez brokerów przekonania po stronie klientów, że nie poniosą żadnej odpowiedzialności za naruszenie umowy z poprzednim brokerem, a wszelkie roszczenia obecnego brokera za naruszenie umowy byłyby niezgodne z prawem.

W efekcie klient jest świadomie wprowadzany w błąd, w celu uzyskania przez brokera korzyści finansowej. Zaznaczyć należy, że nieuczciwi brokerzy nie ponoszą żadnych konsekwencji takich oświadczeń;

- ❖ po stronie poprzedniego brokera – o ile broker zachowuje się w sposób etyczny, to podejmuje działania przewidziane trybem kodeksu etyki, a więc dąży do wyjaśnienia z klientem celowości udzielenia faktycznego pełnomocnictwa wyłącznego. Takie działanie zwykle kończy się utratą zlecenia, ponieważ próby wyjaśnienia celowości współpracy na warunkach wyłącznego zlecenia pozwalającego na prawidłowe wykonanie obowiązków z art. 32 ust 1 pkt 4 UODU wpisują się w zbudowane przez nieuczciwego pośrednika przekonanie u klienta, że broker próbuje pozbawiać klienta dostępu do korzystniejszych ofert ubezpieczeniowych, gdy w tym czasie broker, który podejmował działania z myślą o pozyskaniu zlecenia dokonuje przejęcia ofert opracowanych dla poprzedniego pośrednika i dokonuje rezygnacji z części przysługującej poprzedniemu pośrednikowi prowizji ubezpieczeniowej, uzyskując ofertę tańszą. Rezygnacja z części prowizji dla nowego brokera jest możliwa, ponieważ nie ponosił on pełnych kosztów aranżacji ochrony ubezpieczeniowej – przejmując ofertę wypracowaną przez poprzedniego brokera.

W efekcie kolizji interesów i kolizji pełnomocnictw dochodzi do:

- a) utraty zaufania do brokera,
- b) przejęcia wynagrodzenia (de facto o prawie do wynagrodzenia pierwotnego pośrednika decyduje pośrednik wtórny),
- c) zmanipulowania klienta, tworząc u niego błędne przekonanie co do braku odpowiedzialności za skutki pozbawienia brokera prawa do wynagrodzenia za wykonywane czynności brokerskie i prawidłowości działania, gdy udziela on wielu pełnomocnictw na wyłączność w tym samym czasie. Wprawdzie prawo do wynagrodzenia brokera, który utracił zlecenie może być dochodzone od zakładu ubezpieczeń lub w różny sposób regulowane w samej umowie między klientem a brokerem, lub między brokerami - tym niemniej w przypadku ukształtowania przez wszystkich pośredników wynagrodzenia jako prowizji w kwocie składki, naruszenie wyłączności najczęściej prowadzi do utraty wynagrodzenia przez brokera, którego warunki wyłączności zostały naruszone, na skutek naruszenia zlecenia przez klienta;
- d) utraty wiarygodności zakładu ubezpieczeń, który przekazuje wyniki pracy między brokerami/agentami.

Nadmienić należy, że problem powyższy jest dostrzegany w znaczenie większym stopniu przez małych i średnich brokerów, z tych przyczyn, że brokerzy posiadający dominującą pozycję rynkową są w stanie blokować dostęp do ofert w taki sposób, że zakłady ubezpieczeń odmawiają przedstawienia oferty nowemu pośrednikowi lub przedstawiają ją ze znacznym opóźnieniem – już po otrzymaniu decyzji od klienta.

W praktyce ubezpieczeniowej zakładów ubezpieczeń, w sytuacji gdy występuje tzw. kolizja zleceń brokerskich (kolizja pośredników - w imieniu klienta występuje więcej niż jeden pośrednik dla tego samego ryzyka ubezpieczeniowego) występuje zachowanie polegające na:

- przekazaniu drugiemu i kolejnemu brokerowi warunków oferty jaka została przygotowana dla pierwszego brokera,
- wstrzymania negocjacji z którymkolwiek pośrednikiem ubezpieczeniowym (dowolnym z brokerów czy agentów) do czasu uzyskania od klienta informacji, z kim należy w dalszej kolejności negocjować warunki ubezpieczenia,
- przygotowania i przekazania takiej samej oferty dla każdego z pośredników, jeżeli oferta nie została przygotowana i wstrzymania się z negocjacjami tychże do czasu wskazania jednego pośrednika przez klienta, z którym zakład ubezpieczeń ma negocjować warunki.

Zachowanie zakładów ubezpieczeń ma celu zminimalizowanie po ich stronie ryzyka uwikłania się w konflikt między pośrednikami i konieczności wypłacenia prowizji do obu brokerów, bądź niejasności w zakresie ustanowionego zakresu ubezpieczenia na skutek nierzadko różnych informacji przekazywanych przez brokerów. Jednocześnie przekazanie przez zakład ubezpieczeń do innego brokera oferty, która negocjowana była przez innego brokera naraża tego pierwszego na utratę części lub całości wynagrodzenia za wykonaną pracę, jeżeli jego wynagrodzenie zostało ustalone jako prowizja dowolnego rodzaju uwzględniona w kwocie składki ubezpieczeniowej lub wynagrodzenie stanowiące połączenie rodzajów wynagrodzenia, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 6 lit. a-c UODU.

W razie utraty wynagrodzenia z tytułu wykonanych czynności określonych umową brokerską w związku z przejściem prowizji w całości lub części przez nowego pośrednika ubezpieczeniowego, poszkodowany broker ubezpieczeniowy może dochodzić swoich praw z tytułu utraconego wynagrodzenia od klienta. W tym sensie, wprowadzenie

klienta w błąd co do charakteru zlecenia brokerskiego naraża klienta na odpowiedzialność i ryzyko poniesienia szkody.

Wstrzymanie negocjacji przez zakład ubezpieczeń w praktyce oznacza, że warunki ofert ubezpieczeniowych, które zostały do tej pory złożone, w praktyce nie ulegną poprawie. Wprawdzie niewykluczone jest, że po wskazaniu przez klienta jednego pośrednika, po ustaleniu przez zakład ubezpieczeń faktu, z którym pośrednikiem ubezpieczeniowym zakład ubezpieczeń ma negocjować, dojdzie do wznowienia negocjacji z jednym wskazanym pośrednikiem, ale w efekcie kolizji wystąpi zjawisko opóźnienia procesu negocjacyjnego. Opóźnienie to jest wynikiem konieczności wykonania procesu ustaleń, z którym pośrednikiem faktycznie ma negocjować zakład ubezpieczeń.

Praktyka zakładów ubezpieczeń jest na rynku ubezpieczeniowym dobrze znana wszystkim pośrednikom, w szczególności zaś grupie zawodowej brokerów ubezpieczeniowych. W praktyce, odmowa negocjacji między brokerem, a zakładem ubezpieczeń w przypadku kolizji upoważnień może dotyczyć sytuacji:

- gdy jeszcze nie przedstawiono żadnej oferty (choć częściej w takim przypadku każdy pośrednik dostanie taką samą ofertę),
- gdy przedstawiono ofertę, ale dalsza jej negocjacja wymaga wskazania pośrednika, z którym zakład ubezpieczeń ma dalej prowadzić negocjacje.

W sytuacji, gdy dla przypadku pierwszego zachodzi przypadek odmowy, nie zaś przekazania takich samych ofert, wówczas część brokerów mimo zastosowania takiej praktyki przez zakłady ubezpieczeń może uzyskać ofertę, jeżeli zwróci się o nią do agenta ubezpieczeniowego, który korzysta z systemów informatycznych zakładu ubezpieczeń. W takiej sytuacji, jeżeli underwriter zakładu ubezpieczeń nie zablokuje w systemie możliwości przygotowania oferty do czasu wskazania jednego pośrednika, zakaz ten do się ominąć. Dlatego brokerzy współpracujący w grupach kapitałowych z agencjami znajdują się na uprzywilejowanej pozycji i mogą mieć dodatkowy powód, aby dążyć do wywołania przekonania po stronie klienta, że wyłączność ogranicza jego prawa, a następnie wykorzystać swoją infrastrukturę i powiązania z agencjami, aby wejść w posiadanie oferty przed uzyskaniem jej przed konkurencją.

Drugi rozpatrywany przypadek zachowywania się zakładów ubezpieczeń - gdy przedstawiono ofertę, ale dalsza jej negocjacja wymaga wskazania pośrednika, z którym zakład ubezpieczeń ma dalej prowadzić negocjacje - nie wywołuje ryzyka w postaci pozbawienia klienta możliwości uzyskania oferty, ale uniemożliwia jej efektywną negocjacje, a więc może działać na jego szkodę, utrudniając uzyskanie rozszerzenia ochrony lub zniżki cenowej.

W drugim przypadku (wielość upoważnień dla tego samego ryzyka w tym samym czasie) implikuje charakter wyłączny usługi brokerskiej zostaje potwierdzony przez uniemożliwienie uzyskania zmiany warunków oferty. Oznacza to, że klient nie uzyska odpowiedzi na zapytanie o modyfikację oferty, do czasu aż nie określi - jednego, właściwego do dalszego procesu negocjacji, inaczej - wyłącznego - brokera do jej uzyskania.

W związku z powyższym, w sytuacji w której broker sugeruje klientowi, że udzielone przez klienta pełnomocnictwo na wyłączność pozbawia go możliwości porównania warunków ubezpieczenia i pozbawia go prawa wyboru, dochodzić może do:

- działania niezgodnego z dobrymi obyczajami - gdyż zwykle sytuacja taka prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia się nowego brokera, przez przejęcie pracy wykonanej przez innego brokera (wysłanie przez zakład ubezpieczeń negocjowanej przez brokera oferty, nierzadko powstałej w efekcie wielotygodniowej analizy ryzyka i złożonych procesów negocjacyjno-konsultacyjnych),
- utrudnienia w przygotowaniu porady brokerskiej o jakiej mowa - w art. 32 ust. 1 pkt 4 UODU, w efekcie rozpoczęcia przez zakłady ubezpieczeń procedury ustalania, który pośrednik ubezpieczeniowy uprawniony jest do dalszych negocjacji, co naraża klienta na uniemożliwienie przygotowania oferty lub pogorszenia jej warunków na skutek przedłużenia procesu negocjacji,
- naruszenia art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż naraża dotychczasowego brokera na utratę wynagrodzenia w związku z poniesionymi kosztami,
- naruszenia art. 3 ust. 1. ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż naraża klienta na ryzyko restytucji poniesionej na szkody w następstwie przekazania wynegocjowanych przez dotychczasowego brokera ofert, do nowego pośrednika,

- do naruszenia z art. 3 ust 2. ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli nakłanianie klienta do zlecenia nowego pełnomocnictwa na aktualnie negocjowany kontrakt ubezpieczeniowy wiąże się z nakłanianiem do rozwiązania lub niewykonania umowy zawartej z innym brokerem,
- utrudniania dostępu do rynku, gdyż w następstwie kolizji umocowań na pewno dojdzie do uniemożliwienia - przynajmniej czasowego - możliwości prowadzenia negocjacji przez dotychczasowego brokera,
- pozbawienia brokera możliwości wykonywania czynności brokerskich w sposób profesjonalny (np. przez wykorzystywanie różnych technik negocjacyjnych), zaburza efektywny proces negocjacji i strategię negocjacyjną oraz utrudnia wydanie brokerowi profesjonalnej porady brokerskiej. Może utrudnić, a w niektórych sytuacjach uniemożliwić wykonywanie czynności brokerskich rzetelnie i profesjonalnie w efekcie opóźnień niezbędnych do uzyskania wyjaśnień, który z brokerów ma prowadzić dalsze negocjacje lub w efekcie zdyskredytowania zaplanowanej/realizowanej techniki negocjacji. W ten sposób uderza w interesy klienta narażając go na ryzyko nieuzyskania korzystniejszych warunków ubezpieczenia.

Z drugiej strony, Zlecający wskazuje, że broker oferując swoje usługi klientowi, nie powinien namawiać klienta do rozwiązania umowy z dotychczasowym brokerem (art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), lecz powinien umożliwić klientowi podjęcie decyzji, czy klient oczekuje współpracy z wieloma brokerami, co wymagałoby uregulowania stosunków między nimi i warunków wynagradzania obu brokerów, bądź jeżeli klient oczekuje udzielenia wielu pełnomocnictw - wyjaśnić ryzyka związane z dualizmem reprezentacji. W przypadku współpracy z wieloma brokerami mogą zachodzić sytuacje, gdy rozwiązanie takie jest korzystne dla klienta, przykładowo klient może umówić się na podział zleceń w postaci różnych ryzyk (jeden broker obsługuje np. ryzyka majątkowe, a drugi ryzyka komunikacyjne) lub oczekiwać współpracy kobrokerskiej, w ramach której brokerzy obsługują wspólnie jedno ryzyko, ale dzielą się zakresem czynności brokerskich. W przypadku współpracy kobrokerskiej brokerzy powinni ustalić między sobą i klientem zobowiązanie wynikające z art. 32 ust. 1 pkt 6 UODU. Współpraca kobrokerska zdaje się wzmocniać też o celowości wyjaśnienia klientowi charakteru „wyłącznego” zlecenia brokerskiego. Ostatecznie klient ma prawo zlecić reprezentację dowolnej liczbie brokerów (o ile Ci wyrażą zgodę na przyjęcie takich zleceń), winien jednak rozumieć możliwe ryzyka i konsekwencje takich zleceń.



Zlecający zaznacza, że dokonując oceny prawidłowości zachowania brokera, pod kątem tego, czy broker oferując swoje usługi winien informować o charakterze „wyłącznym” zlecenia brokerskiego, zobowiązany jest nie ograniczać konkurencji - a więc umożliwić klientowi podjęcie decyzji co do oczekiwanego charakteru zlecenia i sposobu kształtowania wynagrodzenia brokerskiego. W praktyce, jeżeli każdy z brokerów ukształtował stosunek zlecenia z klientem na warunkach wynagrodzenia opłacanego przez klienta, to pojawienie się nowego brokera nie musi implikować sytuacji, w której pierwszy broker pozbawiony zostanie prawa do wynagrodzenia, lecz nadal wywoływać będzie ryzyko ujawnienia know-how pierwszego lub kolejnego brokera, a takie ryzyka związane z opóźnieniami w procesie negocjacji i nieefektywnych negocjacji (w efekcie szeregu zjawisk, np. braku spójnej strategii negocjacji, przeniesienia parytetu siły negocjacyjnej z klienta na dostawcę przez rozgrywanie skłóconej grupy, brak możliwości koordynacji i wymiany informacji między negocjatorami).

Z uwagi na powyższe, Zlecający oczekuje:

- 1) Oceny opisanego wyżej zjawiska pod kątem definicji działania określającego zawodową rzetelność oraz podwyższoną staranności, stosownie do obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 1 UODU.
- 2) Oceny, czy podwyższona zawodowa staranność pozwala brokerowi działać w sposób uczciwy, rzetelny oraz uwzględniający zasady etyki brokerów, gdy jako broker nie uprzedzający klienta o charakterze wyłącznym zlecenia brokerskiego (bądź wprowadzający w błąd klienta) i godzący się wykonywać czynności brokerskie przy tzw. kolizyjnych zleceniach brokerskich – w następstwie uwarunkowań prawnych i faktycznej praktyki i zwyczajów rynkowych – naraża klienta na brak oferty, opóźnienia w jej przygotowaniu lub pogorszenie warunków negocjacji, co implikuje ryzyko uzyskania optymalnych warunków ofertowych, mając na uwadze obowiązek wynikający z art. 32 ust. 1 pkt 4 UDOU.
- 3) Udzielenia odpowiedzi, czy broker nie informując klienta o charakterze wyłącznym zlecenia brokerskiego, może naruszać art. 7 ust. 1 UODU w związku z przepisami ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, normami deontologicznymi oraz ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
- 4) Udzielenia odpowiedzi, czy broker wprowadzając klienta w błąd co do charakteru zlecenia – sugerując mu, że zlecenie z klauzulą wyłączności stanowi element ograniczający konkurencję – narusza art. 7 ust. 1 UODU w związku z przepisami ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, normami deontologicznymi oraz ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

## 2. Analiza prawna

Działalność brokerska jest działalnością stricte profesjonalną. Wiązą się z tym określone standardy postępowania, w cywilistyce określane miernikiem należytej staranności. Każda działalność profesjonalna, tj. działalność prowadzona przez osobę zawodowo trudniącą się jej wykonywaniem, wiąże się ze statuowanym w art. 355 § 2 k.c. podniesionym miernikiem należytej staranności. Podwyższony stopień staranności rozumiany jest wielowymiarowo. Uważa się, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Przy ocenie należytej staranności nie można brać pod uwagę dopełnienia przez dłużnika wyłącznie obowiązków określonych ustawą (Kidyba Andrzej (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II). Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt IV CK 100/05). Obok fachowych kwalifikacji od profesjonalisty wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach dłużnika-profesjonalisty, w stosunku do podmiotów, którzy nie wykonują zobowiązań w ramach swojej działalności gospodarczej (tak wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt I CSK 330/11). Wzorzec (starannego przedsiębiorcy) musi uwzględniać szczególną zdolność przewidywania, zapobiegliwość i rzetelność (sumiennosc) w sposobie działania profesjonalisty oraz duże wymagania w zakresie jego wiedzy i umiejętności praktycznych (fachowość). Należy podkreślić, że chodzi także o wiedzę, która wykracza poza zasób informacji specjalistycznych w danej dziedzinie, ale jest niezbędna do profesjonalnego działania. (orzeczenie SN z dnia 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt III CRN 77/93, wyrok SA w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., sygn. akt I ACa 1018/05).

Kodeks cywilny nie definiuje „należytej staranności”, tym bardziej zaś podwyższonej staranności, jednak orzecznictwo sądowe w tym przedmiocie jest niezwykle bogate. Należyta staranność jest bowiem jednym z najważniejszych elementów pojawiających się w sporach rozstrzyganych w reżimie prawa cywilnego, zwłaszcza w odniesieniu do sporów, w których co najmniej jeden z uczestników ma status przedsiębiorcy. Przepis art. 355 k.c. stanowi, że nie ma jednego, powszechnie obowiązującego wzorca, lecz trzeba go określić z uwzględnieniem „staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju”. W doktrynie i judykaturze utrwalił się słuszny pogląd, że ma to być wzorzec formułowany

według kryteriów obiektywnych. Nie są więc uwzględniane indywidualne cechy podmiotu, jego właściwości osobiste, jak na przykład stopień jego pracowitości czy zapobiegliwości. Powszechnie akceptowane jest konstruowanie mierników staranności dla typowych sytuacji, uwzględniając stronę podmiotową stosunku oraz treść i przedmiot zobowiązania. Bezpieczeństwo obrotu i ochrona zaufania do partnerów w stosunkach obligacyjnych nakazuje nadto, iż przy określaniu wzorca należy zwrócić uwagę na ogólnie podzielane w społeczeństwie, określonej grupie zawodowej lub środowisku oczekiwania, jakie wiążą podmioty z wstępowaniem w stosunki określonego rodzaju. Oznacza to, że pewne przymioty, uzdolnienia i kwalifikacje będą uwzględniane w takim zakresie, w jakim objęte są powszechnie żywionymi oczekiwaniami dla stosunków danego rodzaju. W konsekwencji, ich brak u dłużnika oznaczać będzie jego winę, nawet jeżeli nie zdawał sobie sprawy ze swoich ograniczeń (Kidyba Andrzej (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II, LEX 2014).

Mierniki staranności zawodowej są niejako automatycznie uwzględniane w ramach stosunku prawnego związanego z wykonywaniem działalności gospodarczej, a więc bez względu na to, czy z samego charakteru takiego stosunku, jego rodzaju i treści płyną jakieś konkretne wskazania dotyczące profesjonalnych wymagań wobec dłużnika. To właśnie bowiem sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez dłużnika określać będzie uzasadnione oczekiwania kontrahenta i w konsekwencji miary wymaganej staranności (por. uchwała SN z 18 grudnia 1990 r., sygn. akt III CZP 67/90.). Wymaganie posiadania niezbędnej wiedzy fachowej jest wkomponowane do istoty działalności gospodarczej. Pojęcie wiedzy fachowej nie może być ograniczone wyłącznie do czysto formalnych kwalifikacji, obejmuje też doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej, a także ustalone zwyczajowo standardy wymagań. Miernik zawodowej staranności znajduje zastosowanie w stosunku do dłużnika zarówno w umowach jednostronnie, jak i obustronnie profesjonalnych.

Reasumując, podwyższony miernik należytej staranności wykracza poza działania lub zaniechania określone ustawą, oznacza danie z siebie więcej, niż przewiduje standard, przy czym to „więcej” musi być dostosowane do konkretnej sytuacji, branży, w której działa profesjonalista i specyfiki jego działalności.

Broker jest jednym z rodzajów pośredników ubezpieczeniowych, prowadzącym działalność gospodarczą. Występuje on w charakterze pośrednika pomiędzy poszukującym ochrony ubezpieczeniowej i zakładem ubezpieczeń, a jego podstawowym zadaniem jest

doprowadzenie do zawarcia przez nich umowy. Działalność brokerska polega zatem na dokonywaniu w imieniu lub na rzecz podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej czynności nazywanych czynnościami brokerskimi. Polegają one na zawieraniu lub doprowadzaniu do zawarcia umów ubezpieczenia, wykonywaniu czynności przygotowawczych oraz uczestniczeniu w zarządzaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie, jak również na organizowaniu i nadzorowaniu czynności brokerskich.

W odniesieniu do branży pośrednictwa ubezpieczeniowego, obowiązek działania przez dystrybutora z należytą starannością wynika nie tylko z art. 355 § 2 k.c., ale został on doprecyzowany w treści art. 7 ust. 1 UODU, nakazując by dystrybutor postępował uczciwie, rzetelnie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów. O ile postępowanie „uczciwe, rzetelne i profesjonalne” nie wymaga wykładni szerszej, niż przedstawiona powyżej, bowiem przesłanki te mieszczą się w zakresie „należytej staranności” w rozumieniu art. 355 § 2 k.c., o tyle rozwinięcia takiego wymaga końcowa część powołanego przepisu. Sformułowanie dotyczące działania zgodnie z „najlepiej pojętym interesem klientów” to klauzula generalna zapożyczona z art. 17 ust. 1 dyrektywy IDD, a wywodząca się jeszcze z art. 19 ust. 1 dyrektywy MiFID I. Klauzule generalne nadają stosowaniu przepisów bezpośredni sens aksjologiczny, odsyłają do systemu pozaprawnych ocen moralnych, służą wypełnianiu prawa, ponieważ odwołują się do powszechnie uznanych w kulturze naszego społeczeństwa wartości, które są jednocześnie dziedzictwem wartości i składnikiem kultury europejskiej. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, iż nabierają one normatywnego znaczenia dopiero w konkretnych sytuacjach, przy indywidualizacji normy prawnej, nie mają charakteru nadrzędnego, zaś w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę na konieczność rozważnego korzystania z nich (wyrok TK z 17.10.2000 r., sygn. akt SK 5/99). Wskazówki dotyczące rozumienia klauzuli „działania w najlepiej pojętym interesie klienta” w odniesieniu do działalności polegającej na świadczeniu usług pośrednictwa, znajdziemy w szczególności w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które eksponuje fakt, iż w przypadku pośrednika ubezpieczeniowego mamy do czynienia z podmiotem, który nie działa we własnym interesie, we własnym imieniu lub na własną rzecz, lecz reprezentuje interes jednej ze stron umowy i jako taki nie ma swojego własnego interesu w zawieranej umowie. Na przykład w wyroku w sprawie C-453/05 stwierdzono, że pośrednictwo ma na celu dokonanie wszelkich niezbędnych czynności, które umożliwią zawarcie przez obie strony umowy, przy czym pośrednik nie realizuje w stosunku do treści umowy żadnego własnego interesu. Przyjęcie, że pośrednik realizuje interes strony umowy

(mocodawcy), determinuje sposób realizacji obowiązku kierowania się najlepiej pojętym interesem klienta. Należy się zgodzić ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, zgodnie z którym pośrednik wykonuje obowiązek o treści tożsamej z treścią obowiązku obciążającego jego mocodawcę. Za opisanym wyżej podejściem przemawia też, znana zarówno w systemie *common law*, jak i systemie prawa kontynentalnego, koncepcja *fiduciary duty*, polegająca na odpowiedzialności za stan spraw i interesów innej osoby. Obowiązek lojalności wobec klienta stanowi jeden z podstawowych obowiązków pośrednika i przejawia się w obowiązku dbałości o interesy mocodawcy (*duty of care*), nie zaś dbałości o interes własny (K. Malinowska, Najlepszy interes klienta – rozważania na tle regulacji o dystrybucji ubezpieczeń [w:] Dystrybucja usług ubezpieczeniowych. Wybrane zagadnienia prawne, red. B. Gnela, M. Szaraniec, Warszawa 2017).

Opisany wyżej obowiązek działania przez brokera ubezpieczeniowego z podwyższoną starannością, został skonkretyzowany m.in. w przepisie art. 32 UODU, zawierającym katalog najważniejszych obowiązków brokera, wśród których na plan pierwszy wybija się obowiązek udzielenia porady w oparciu o rzetelną analizę dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy, oraz wyjaśnienia podstawy, na których opiera się rekomendacja, uwzględniając złożoność umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej oraz rodzaj klienta, chyba że klient złoży oświadczenie o rezygnacji z udzielenia porady w formie dokumentowej (art. 32 ust. 1 pkt 4 UODU). O ile bowiem pozostałe obowiązki brokera określone w art. 32 UODU mają obowiązek głównie informacyjny, o tyle obowiązek udzielenia porady w oparciu o dobrze przygotowaną analizę uprzednio zebranych ofert, wraz ze stosownym wyjaśnieniem, uzasadnieniem swojego postępowania, stanowi o istocie działalności brokerskiej i jest esencją tego zawodu.

W kontekście opisanych wyżej obowiązków brokerów ubezpieczeniowych, wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 4 UODU, które winny być wykonywane przy zachowaniu podwyższonych standardów staranności, niepokojące są zjawiska rynkowe opisane w części wstępnej opinii. Zjawiska te polegają w szczególności na sugerowaniu przez brokera klientowi, że wyłączność brokerska pozbawia klienta możliwości wyboru najlepszej oferty ubezpieczeniowej, porównania ofert lub pozbawia klienta możliwości współpracy z innymi brokerami, a więc ogranicza mu konkurencję.

W tym miejscu wskazać należy, że w aktualnie obowiązującym ustawodawstwie w imieniu ubezpieczającego w celu zawarcia umowy ubezpieczenia może działać więcej niż jeden broker ubezpieczeniowy. Pełnomocnictwo może zostać udzielone kilku osobom z różnym lub nawet tym samym zakresem umocowania. W aktualnie obowiązującym ustawodawstwie dopuszczalne jest więc ustanowienie kilku pełnomocników o takim samym zakresie działania. W takim przypadku każdy z nich może działać w imieniu mocodawcy samodzielnie, co wynika z art. 107 k.c., zgodnie z którym, jeżeli mocodawca ustanowił kilku pełnomocników z takim samym zakresem umocowania, każdy z nich może działać samodzielnie, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa. Wskazać jednak należy, że ostatnia część przepisu wskazuje, że dopuszczalne jest zastrzeżenie tzw. pełnomocnictwa wyłącznego. Przepisy kodeksu cywilnego nie konstytuują wprost pojęcia pełnomocnictwa wyłącznego. Niemniej, oznacza ono zobowiązanie zleceniodawcy wobec danego brokera do nieudzielania zleceń w sprawach ubezpieczeniowych innym brokerom. Ukształtowanie relacji prawnej zleceniodawcy i brokera na ww. zasadzie służy w szczególności realizacji celu w postaci zagwarantowania brokerowi uzyskania wynagrodzenia prowizyjnego od ubezpieczyciela. Wyjątkowość pełnomocnictwa udzielonego brokerowi ubezpieczeniowemu opiera się bowiem na zależności pomiędzy otrzymaniem przez pośrednika wynagrodzenia a udzielonym pełnomocnictwem. W art. 32 ust. 1 pkt 6 UODU uregulowany został charakter wynagrodzenia otrzymywanego przez brokera w związku z proponowanym zawarciem umowy ubezpieczenia. Powszechnie wiadomym jest, że co do zasady najczęściej stosowaną formą wynagrodzeniem brokera jest otrzymywany od ubezpieczyciela kurtaż. W doktrynie wskazuje się: *„Aby broker otrzymał wynagrodzenie za przeprowadzone czynności konieczne jest współdziałanie podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej (...) Broker wykonuje swoje czynności nieodpłatnie, licząc na uzyskanie wynagrodzenia prowizyjnego od samego ubezpieczyciela. Podmiot ten może zatem domagać się od kontrahenta, aby powierzenie czynności pośrednictwa było dokonane tylko na jego rzecz. W konsekwencji podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej nie będzie mógł udzielić pełnomocnictwa w tym zakresie dwóm lub więcej brokerom ubezpieczeniowym.”* (zob. dr M. Serwach, *Broker jako strona umowy brokerskiej*, [w:] *Broker w świetle prawa i praktyki ubezpieczeniowej*, pod red. naukową M. Serwach, wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2012).

W konsekwencji, naruszenie zasady wyłączności pełnomocnictwa należy odnosić do relacji pomiędzy zleceniodawcą a brokerem, któremu takiego pełnomocnictwa udzielono. Wskutek zaniechania współdziałania zleceniodawcy z brokerem, któremu udzielono pełnomocnictwa na zasadzie wyłączności, może dojść do nienależytego wykonania umowy

brokerskiej (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 czerwca 2016 r., sygn. akt. I ACa 1188/15, zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 maja 2010 r., sygn. akt I ACa 383/10). Z oczywistych względów zatem, nie narusza powyższej dwustronnej relacji pomiędzy zleceniodawcą a brokerem, jakiegokolwiek działanie lub zaniechanie zakładu ubezpieczeń, czyli podmiotu spoza stosunku prawnego wyznaczonego przez ramy umowy brokerskiej i pełnomocnictwa udzielonego brokerowi przez podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej.

Udzielanie pełnomocnictw więcej niż jednemu brokerowi nie stanowi wyjątku w praktyce ubezpieczeniowej. Tak, jak wskazane to zostało wyżej, co do zasady bowiem dopuszczalne jest ustanawianie kilku pełnomocników z takim samym zakresem umocowania (art. 107 k.c.), wówczas kilku brokerów działających na podstawie pełnomocnictwa tego samego klienta, poszukuje najlepszych ofert na tożsamy zakres ochrony, nie wyłączając także sytuacji, w której któryś z brokerów uzyskał pełnomocnictwo z zastrzeżeniem wyłączności. Ubezpieczyciel, do którego zgłasza się więcej niż jeden broker w imieniu tego samego klienta jest zobowiązany każdemu z nich przedstawić tę samą odpowiedź (ofertę umowy ubezpieczenia), pod warunkiem jednak, że przesłane mu zapytania ofertowe są identyczne. Praktyką zakładów ubezpieczeń jest w takiej sytuacji następcze wstrzymanie się z negocjacjami do czasu wskazania jednego brokera przez klienta, z którym zakład ubezpieczeń ma negocjować warunki umowy ubezpieczenia.

W efekcie rozwoju tego zjawiska pozbawia się brokera możliwości wykonywania czynności brokerskich w sposób profesjonalny (np. przez wykorzystywanie różnych technik negocjacyjnych), zaburza efektywny proces negocjacji i strategię negocjacyjną oraz utrudnia wydanie brokerowi profesjonalnej porady brokerskiej. Może to utrudnić, a w niektórych sytuacjach uniemożliwić wykonywanie czynności brokerskich rzetelnie i profesjonalnie w efekcie opóźnień niezbędnych do uzyskania wyjaśnień, który z brokerów ma prowadzić dalsze negocjacje lub w efekcie zdyskredytowania zaplanowanej/realizowanej techniki negocjacji. W ten sposób uderza w interesy klienta narażając go na ryzyko niezyskania korzystniejszych warunków ubezpieczenia.

Stosunkiem cywilnoprawnym kreującym sytuację brokera oraz podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej jest umowa nazywana w praktyce ubezpieczeniowej umową brokerską lub też umową zlecenia brokerskiego. Umowa brokerska jest umową nienazwaną, nieuregulowaną zarówno w kodeksie cywilnym, jak również w

UODU. Dopuszczalność nawiązywania tego rodzaju stosunku zobowiązaniowego wynika z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Umowa brokerska należy do szerszego katalogu umów o pośrednictwo, stanowi przykład umowy mieszanej zawierającej w swej treści elementy umów różnego typu lub inaczej rzecz ujmując - modelowe cechy kilku stosunków zobowiązaniowych (zob. E. Kowalewski, Wynagrodzenie brokera ubezpieczeniowego, „Prawo asekuracyjne” 2/2008 (55)). W doktrynie podkreśla się, że do umowy brokerskiej mogą mieć zastosowanie przepisy odnoszące się do umowy o dzieło (art. 627–646 k.c.), przepisy o umowie zlecenia (art. 734–750 k.c.) oraz przepisy o umowie agencyjnej (art. 758–7649 k.c.). Dodatkowo, podobnie jak w przypadku każdej innej umowy, także do umowy brokerskiej będą miały zastosowanie przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego (dotyczące stron umowy, składanych przez nie oświadczeń woli, sposobów i form zawarcia umowy) oraz ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych. Dla prawidłowej oceny sytuacji prawnej brokera ubezpieczeniowego, w szczególności zakresu przyznanych mu pełnomocnictw, niezbędne jest także uwzględnienie przepisów o pełnomocnictwie (art. 95–109 k.c.). Umocowanie do działania może wynikać już z samej treści umowy zawartej z podmiotem poszukującym ochrony ubezpieczeniowej, ale też może wynikać z odrębnie sporządzonego pełnomocnictwa.

Jeśli chodzi o kwalifikację prawą tej umowy, to stanowi ona zagadnienie niejednolicie ujmowane w piśmiennictwie. Istnieją różne poglądy co do tego, czy jest to umowa jednostronnie, czy dwustronnie zobowiązująca, ale kontrowersji nie budzi już, że umowy brokerskiej nie można zaliczyć do umów wzajemnych. Wskazuje się bowiem, że brak jest ekwiwalentności świadczeń, zwłaszcza w sytuacji, gdy wynagrodzenie dla brokera wypłacane jest jedynie przez ubezpieczyciela, a nie przez podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej. Jest to umowa o charakterze najczęściej nieodpłatnym dla zleceniodawcy. Na polskim rynku powszechną praktyką jest bowiem wypłacanie prowizji brokerskiej określanej jako kurtaż przez zakład ubezpieczeń. Niezależnie od sporu doktrynalnego, czy umowa ta ma charakter umowy starannego działania, czy rezultatu, to podstawową okolicznością, za którą broker ponosi odpowiedzialność, jest dołożenie należytej staranności.

Istotne jest to, że umowa brokerska należy to kategorii umów szczególnego zaufania. Podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej działa w zaufaniu do wiedzy i kompetencji brokera, któremu nierzadko powierza zawarcie umowy ubezpieczenia w swoim imieniu, co oznacza ingerencję w sferę prawną klienta. Broker, jako podmiot upoważniony, w zamian za wynagrodzenie, obowiązany jest dokonywać czynności w interesie drugiej strony, w ramach



przyznanej mu kompetencji do podejmowania decyzji, skutecznych w jej sferze prawnej. Broker ubezpieczeniowy jest obowiązany wykonywać działalność z poszanowaniem interesów stron umowy ubezpieczenia (klienta - zleceniodawcy i ubezpieczyciela). Jest on również zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkich informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności brokerskich, jak również do dokonania rzetelnej analizy ofert dostępnych na rynku i wyboru tej, która najbardziej odpowiada potrzebom klienta. Brokerowi nie wolno swym postępowaniem szkodzić, utrudniać zawarcia umowy, nakłaniać do zawarcia umowy niekorzystnej lub ryzykownej. Uchybienie standardowi lojalności, zasadom dobrej wiary i uczciwego obrotu powoduje nie tylko utratę przez brokera prawa do wynagrodzenia, ale również obowiązek naprawienia szkody, jaką druga strona w wyniku tego poniosła.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że kryterium szczególnego zaufania dotyczy jednak nie tylko pośrednika ubezpieczeniowego, ale obu stron umowy. Podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej ma zatem obowiązek udzielenia brokerowi informacji niezbędnych do opracowania postanowień umowy ubezpieczenia lub proponowanych jej modyfikacji w postaci tzw. klauzul brokerskich oraz wszystkich innych okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla przyszłego stosunku zobowiązaniowego, w tym danych pozwalających brokerowi na tzw. oszacowanie ryzyka. Bierne zachowanie zleceniodawcy może bowiem zniweczyć czynności podejmowane przez brokera, a w konsekwencji doprowadzić do pozbawienia go wynagrodzenia za wykonane czynności.

Broker działa za wynagrodzeniem, a więc odpłatnie. Na polskim rynku powszechną praktyką jest wypłacanie prowizji brokerskiej określanej jako kurtaż przez zakład ubezpieczeń, czyli podmiot spoza stosunku umowy brokerskiej. W nauce prawa reprezentowany jest pogląd, że prowizja wypłacana brokerowi może być traktowana jako zaoszczędzony przez ubezpieczyciela hipotetyczny koszt akwizycji, czyli koszt „pozyskania klienta”. W szerszym kontekście, jako uzasadnienie do powstania roszczenia o wynagrodzenie kurtażowe należy wskazać korzyści, które uzyskują ubezpieczyciele z tytułu czynności wykonywanych przez brokera na rzecz osób poszukujących ochrony ubezpieczeniowej, w postaci składki ubezpieczeniowej. W świetle umowy brokerskiej należy uznać, że bezpośrednim kontrahentem brokera jest ubezpieczający, a podmiotem, który dokonuje z tego tytułu rozliczenia – ubezpieczyciel, który ogranicza w ten sposób swoje koszty akwizycji. Tego rodzaju konstrukcja świadczy o podwójnym usytuowaniu brokera, ale też wskazuje, że na płaszczyźnie wypłaty wynagrodzenia, czy też jego wysokości,

ubezpieczający jest osobą trzecią, która nie może ustalać zasad wykonania tego obowiązku przez ubezpieczyciela, jego zasadności oraz należnej kwoty. Do wypłaty wynagrodzenia brokerowi może również być zobowiązany ubezpieczający, są to jednak sytuacje wyjątkowe.

W doktrynie prawa ubezpieczeniowego wskazuje się na kilka składników wynagrodzenia kurtażowego, w tym jest to wynagrodzenie za doprowadzenie do zawarcia umowy ubezpieczenia oraz za uczestnictwo w wykonywaniu umowy ubezpieczenia (tzw. administrowanie polis). W związku z tym, część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że warunkiem otrzymania wynagrodzenia przez brokera jest doprowadzenie przez niego do zawarcia umowy ubezpieczenia. Osiągnięcie tak określonego celu jest uzależnione nie tylko od staranności pośrednika ubezpieczeniowego, ale też od działań podejmowanych przez potencjalnego ubezpieczającego, którego bierne zachowanie może zniweczyć czynności przeprowadzane przez brokera.

W przypadku, gdy jednego klienta reprezentuje kilku brokerów, wynagrodzenie za doprowadzenie do zawarcia umowy przysługuje temu z nich, który swoimi działaniami doprowadził do złożenia oferty i zawarcia umowy. Roszczenie o kurtaż warunkują bowiem cztery przesłanki: udział brokera przy zawieraniu danej umowy ubezpieczenia wynikający z udzielonego przez ubezpieczającego zlecenia, efektywne zawarcie umowy ubezpieczenia, związek przyczynowy pomiędzy działalnością brokera a zawarciem umowy ubezpieczenia i zapłata składki w całości lub części (zob. M. Serwach, Umowa brokerska [w:] System Prawa Prywatnego, t. IX, Umowy nienazwane, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 741; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 czerwca 2016 r., sygn. akt I ACa 1188/15). Uwzględniając więc okoliczność, że broker ponosi odpowiedzialność za dołożenie należytej staranności, istotny jest wkład brokera w proces zawarcia umowy ubezpieczenia i jego wpływ na finalny jej kształt. Wynagradzany jest ten broker, którego staraniem i największym wkładem doszło do zawarcia umowy, niekoniecznie ten, który sfinalizował jej zawarcie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 czerwca 2016 r., I ACa 1188/15). Podstawowe znaczenie ma więc udział pośrednika w czynnościach, które faktycznie doprowadziły do zawarcia danej umowy, nawet jeżeli do zawarcia umowy dochodzi za pośrednictwem innego pośrednika albo w miejsce tej umowy, która miała zostać zawarta została zawarta inna umowa, która realizuje ten sam cel gospodarczy (zob. Z. Fenichel, Umowa o pośrednictwo, „Głos Prawa” 1931, nr 1). Mając na uwadze powyższe, prowizja przysługuje temu brokerowi ubezpieczeniowemu, który swoim staraniem doprowadził do zawarcia umowy ubezpieczenia, niezależnie od tego, jaki podmiot pośredniczył przy podpisaniu umowy. Praktycznie oznacza

to, że zakład ubezpieczeń winien wypłacić całość wynagrodzenia brokerowi, który swoimi działaniami doprowadził do zawarcia umowy ubezpieczenia.

W doktrynie nie wyklucza się także, że wynagrodzenie prowizyjne może przysługiwać kilku brokerom, wówczas poszukuje się rozwiązań prawnych w zasadach podzielności świadczeń uregulowanych w kodeksie cywilnym (art. 379 § 1 i 2 k.c.) (por. M. Fras - Prawne aspekty konkurencji na rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego - Rozprawy Ubezpieczeniowe nr 7(2/2009)). Na tym tle piśmiennictwo zwraca uwagę na możliwy do wystąpienia konflikt interesów pomiędzy ubezpieczycielem a brokerem. Broker, negocjując umowę ubezpieczenia, powinien kierować się przede wszystkim interesem ubezpieczającego, a nie ubezpieczyciela czy swoim własnym (poprzez dążenie do maksymalizacji prowizji kosztem ubezpieczającego) (por. J. Pokrzywniak, „Broker ubezpieczeniowy – ubezpieczający – ubezpieczyciel. Stosunki zobowiązaniowe”, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Poznań 2005, s. 69). Z kolei zakład ubezpieczeń nie jest uprawniony do ingerowania w warunki świadczenia usług ustalone pomiędzy brokerem i jego klientem, jak również do ingerowania w dokonanie wyboru brokera przez klienta. Niemniej jednak, uwzględniając nawet okoliczność, że broker reprezentuje klienta i występuje w charakterze pośrednika pomiędzy poszukującym ochrony ubezpieczeniowej i zakładem ubezpieczeń doprowadzając do zawarcia umowy ubezpieczenia, to świadczy on usługę także dla ubezpieczyciela, za którą od tego ostatniego z reguły otrzymuje wynagrodzenie. Ta specyficzna trójstronna relacja narażona jest na występowanie konfliktu interesów. Broker zobowiązany jest do działania wyłącznie w interesie swojego klienta, klient zobowiązany jest do lojalnego zachowania wobec brokera, z kolei zakład ubezpieczeń zobowiązany jest do zaniechania jakiegokolwiek ingerencji w relacje pomiędzy klientem a brokerem, z drugiej zaś strony nie ma wpływu na to, który broker z reprezentujących danego klienta otrzyma wypłacany przez niego kurtaż, powyższe jest uzależnione przede wszystkim od zaangażowania brokera w dążenie do zawarcia umowy i jej ostateczny kształt. Ponadto dostrzec należy sprzeczność interesów ekonomicznych, ubezpieczający zainteresowany jest zazwyczaj uzyskaniem najbardziej korzystnej finansowo opcji ubezpieczenia, i taki interes klienta reprezentować powinien broker, z drugiej strony wysokość jego kurtażu często stanowi pochodną wysokość składki, im większa składka, tym większy kurtaż, co też realizuje interes ubezpieczyciela. Reasumując, w doktrynie wskazuje się, że opisywany konflikt interesów występuje, ponieważ interes ubezpieczającego (a więc osoby, której interesy broker powinien zabezpieczać) nie jest tożsamy z interesem zakładu ubezpieczeń (podmiotu, który *de facto* płaci za doprowadzenie do zawarcia umowy ubezpieczenia). W celu przeciwdziałania naruszaniu

interesu klienta ustawodawca wprowadził pewne mechanizmy chroniące ten interes, takie jak np. obowiązek brokera przygotowywania rzetelnej analizy ofert różnych zakładów ubezpieczeń. W związku z powyższym przyjmuje się, że w kontekście ponoszonej przez brokerów odpowiedzialności cywilnej, powinni oni przyjąć procedury przeciwdziałające powstawaniu ww. konfliktu interesów. Ze względu na fakt, że brokerzy współpracują z różnymi ubezpieczycielami, to oni ponoszą odpowiedzialność za zabezpieczenie interesów ubezpieczających, w szczególności za wybór oferty w jak najlepszym stopniu zabezpieczającej ich potrzeby. Z tego względu powinni wprowadzić procedury, a właściwie system zarządzania ryzykiem konfliktu interesów, aby w przypadku powstania wątpliwości byli w stanie wskazać obiektywne przesłanki podjęcia decyzji co do wskazania konkretnej oferty.

Z powyższych rozważań wyłania się konkluzja, że jeżeli klient zatrudni więcej niż jednego brokera, a tego rodzaju uprawnienie nie powinno budzić wątpliwości, a nawet gdy samodzielnie, niezależnie od zaangażowania brokera negocjuje umowę z ubezpieczycielem, co również nie jest wykluczone, bowiem skutek udzielenia pełnomocnictwa mocodawca nie wyzbywa się jakichkolwiek praw podmiotowych, to uzyskanie przez brokera wynagrodzenia jest w dużej mierze uzależnione od tego, w jaki sposób wykonuje on zleconą mu usługę, w szczególności, czy wykonuje ją należycie w płaszczyźnie przedstawionych wyżej aspektów trójstronnej relacji pomiędzy ubezpieczającym, brokerem i ubezpieczycielem.

Opisane w części pierwszej opinii zjawiska są odbiegają od zawodowej rzetelności i podwyższonej staranności oraz obowiązkiem działania brokera z najlepiej pojętym interesem klienta określonym w art. 7 ust. 1 UODU. Uznawanie takiego stanu faktycznego jako mieszczącego się w granicach zakreślonych przepisami ustawy o dystrybucji prowadzi na rynku ubezpieczeniowym do nieuzasadnionej przewagi brokerów wprowadzających w błąd klientów co do wyłącznego charakteru usługi brokerskiej, sugerujących, że wyłączność brokerska pozbawia klienta możliwości wyboru najlepszej oferty ubezpieczeniowej, pozbawia klienta możliwości porównania ofert ubezpieczeniowych, czy też pozbawia klienta możliwości współpracy z innymi brokerami.

Opisane w części pierwszej opinii oraz wyżej praktyki rynkowe naruszają obowiązujące przepisy UODU, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także normy deontologiczne.

Skoro obowiązkiem brokera jest uczciwe, rzetelne i profesjonalne, zgodne z najlepiej pojętym interesem klientów wykonanie dystrybucji ubezpieczeń, tj. staranne przeszukanie rynku, zebranie możliwie dużej ilości ofert ubezpieczeniowych, a następnie wynegocjowanie i zarekomendowanie klientowi najlepszej z nich, poparte stosowną analizą i uzasadnieniem, to wykonywanie czynności brokerskich przy tzw. kolizyjnych zleceniach brokerskich naraża klienta na uniemożliwienie przygotowania oferty lub pogorszenia jej warunków na skutek przedłużenia procesu negocjacji.

Takie zachowanie uchybia standardom należytej staranności, szeroko opisanym na wstępie niniejszego wystąpienia, zawartym tak w art. 355 § 2 k.c., jak i w art. 7 ust. 1 UODU.

Opisane wyżej naruszenie przez brokera standardów należytej staranności jest tym bardziej wyraziste, gdy weźmie się pod uwagę, iż udzielenie przez klienta wielu (kolejnych) pełnomocnictw na reprezentację względem tego samego ryzyka, jest wynikiem bezpośrednich działań (namowy) brokera. Prowadzi to zatem do sytuacji, w której broker sam, w sposób nie tylko świadomy, ale i umyślny, działając w zamiarze bezpośrednim, kreuje warunki działania, w których wprowadza klienta w błąd co do charakteru zlecenia – sugerując mu, że zlecenie z klauzulą wyłączności stanowi element ograniczający konkurencję. Takie zachowanie brokera nie tylko nie ma nic wspólnego z zachowaniem należytej staranności, nie tylko nie jest działaniem lojalnym oraz działaniem „w najlepiej pojętym interesie klienta”, ale wręcz jest ich jaskrawym zaprzeczeniem. Jest to działanie eksponujące własny interes brokera, wprowadzający klienta w błąd, bowiem każdy broker działający na rynku w imieniu na rzecz swojego klienta w uczciwych warunkach rynkowych negocjować będzie z tą samą grupą zakładów ubezpieczeń, zaś wielość pełnomocnictw i zapytań ofertowych wstrzymuje przygotowanie oferty przez zakład ubezpieczeń, a co za tym idzie wstrzymuje proces negocjacji i wyłonienia najkorzystniejszej dla klienta oferty bądź też w przypadku przygotowanej już oferty ubezpieczeniowej wstrzymuje proces negocjacji i wyłonienia najkorzystniejszej oferty czy też nawet unicestwia możliwość wynegocjowania najkorzystniejszej oferty, z uwagi na terminy rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej. Istotą działalności brokerskiej jest sprawdzenie na rynku czego potrzebuje klient, a następnie zebranie z rynku ofert odpowiadających na potrzeby klienta, wraz z zarekomendowaniem klientowi, która z tych ofert jest najlepsza. Gdy broker wykonuje czynności brokerskie przy tzw. kolizyjnych zleceniach brokerskich naraża klienta na brak oferty, opóźnienie w jej przygotowaniu, pogorszenie warunków negocjacyjnych, a nawet potencjalnie mniej korzystną ofertę, a to oznacza, że zatracona zostaje istota działalności brokerskiej.

W tym zakresie niezbędnym jest odesłanie do szczegółowo opisanych w ustępie „Stan faktyczny” opinii sytuacji realnych – niestety – praktyk rynkowych. Chodzi tu o cały konglomerat sytuacji „przejęcia Klienta” przez nowego brokera, już po wykonaniu zasadniczej części pracy przez dotychczasowego brokera (w szczególności: zebraniu danych, złożeniu zapytania, przygotowaniu przez ubezpieczyciela oferty). Nie trzeba bliżej dowodzić, iż w takich sytuacjach rynkowych broker, starający się postępować uczciwie, jest z góry na straconej pozycji. Dochodzi do sytuacji, w której formalnie obowiązujące regulacje prawne, dają dotychczasowemu brokerowi jedynie pozorną ochronę prawną, bowiem w rzeczywistości ewentualne uzyskanie wynagrodzenia wymaga wszczęcia procesu sądowego, a tym samym zaangażowania środków i czasu, na które nie każdy może sobie pozwolić. W większości przypadków, stroną pozwaną nie może być nieuczciwy broker, tj. broker, który nie udziela klientowi rzetelnej informacji o wyłącznym charakterze zlecenia na czynności brokerski, czy wręcz wprowadzający go w błąd, że brak wyłączności brokerskiej ogranicza wybór ofert przez klienta, bowiem uzyskanie dowodów na okoliczność tego, jest nader trudne, a często niemożliwe. Dotychczasowego brokera nie wiąże z zakładem ubezpieczeń żadna umowa, tym bardziej takiej umowy nie ma między dotychczasowym i nowym brokerem. Toteż powództwa przeciwko dwóm w/w podmiotom musiałyby być oparte na odpowiedzialności deliktowej, zgromadzenie stosownego materiału dowodowego w większości przypadków nie jest w ogóle możliwe przez inny podmiot cywilny, nie mający nad ubezpieczycielem czy nowym brokerem jakiegokolwiek władztwa. Powództwa takie najczęściej są zatem kierowane przeciwko klientowi i oparte na nienależytym wykonaniu umowy brokerskiej, tudzież na jej bezpodstawnym wypowiedzeniu lub też udzieleniu innemu brokerowi pełnomocnictwa, pomimo wcześniej udzielonego pełnomocnictwa na wyłączność. Prowadzi to do skutku, iż najbardziej poszkodowane w całej tej sytuacji są podmioty, które w sprawie zawiniły najmniej, tj. dotychczasowy uczciwy broker oraz klient „zmanipulowany” przez innego brokera. Dotychczasowy broker jest pokrzywdzony, bowiem nie uzyskuje należnego mu wynagrodzenia (kurtażu) i musi walczyć o nie w procesie sądowym, klient zaś jest pokrzywdzony bowiem może zostać pozbawiony faktycznie najkorzystniejszej dla niego oferty oraz zostaje pozwany i jeśli proces przegra, płaci podwójny kurtaż (najpierw w kwocie składki ubezpieczeniowej od zawartej przy udziale nowego brokera umowy ubezpieczenia, później w postaci odszkodowania zasądzonego przez sąd). Jakkolwiek wielość stanów faktycznych nie zawsze pozwala ocenić klienta jako stronę nie ponoszącą żadnej winy, to jednak w większości przypadków, działania klienta są następstwem namowy, sugestii, wprowadzenia w błąd nowego brokera.

Należy również zauważyć, iż opisane na wstępie opinii sytuacje mogą być też w niektórych przypadkach kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Należy jednak wziąć pod uwagę kilka istotnych zastrzeżeń. Definicja legalna czynu nieuczciwej konkurencji zawarta w art. 3 w/w ustawy mówi o działaniu zagrażającym lub naruszającym interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawa nie zawęży zatem zakresu swojego zastosowania do przedsiębiorców działających w tej samej branży, choć niewątpliwie są to przypadki najczęstsze.

Czynu nieuczciwej konkurencji może dopuścić się broker, który sugeruje klientowi, że udzielone przez klienta pełnomocnictwo na wyłączność pozbawia go możliwości porównania warunków ubezpieczenia i pozbawia go możliwości porównania ofert. Czynem nieuczciwej konkurencji (art. 12 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Działanie nowego brokera, sugerujące, że wyłączny charakter zlecenia brokerskiego ogranicza klientowi rzetelne porównanie ofert ubezpieczeniowych i zakończenie współpracy z dotychczasowym brokerem, czy cofnięcie mu pełnomocnictwa, może spełniać przesłanki z w/w przepisu. Aby doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek: po pierwsze – działanie poddane ocenie musi zostać podjęte w związku z działalnością gospodarczą, po drugie – czyn ten musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, a po trzecie – działanie to musi zagrażać interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta lub naruszać go. Niewątpliwie wszystkie trzy kryteria – w opisanym wyżej przykładzie – są spełnione, bowiem działanie takie następuje w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, działanie takiego broker, który sugeruje klientowi, że udzielone przez klienta pełnomocnictwo na wyłączność pozbawia go możliwości porównania warunków ubezpieczenia i pozbawia go możliwości porównania ofert jest sprzeczne zarówno z prawem jak i z dobrymi obyczajami, gdyż ma na celu przejęcie klienta i uniemożliwienie wykonania czynności brokerskich innym pośrednikom, jednocześnie inicjujący działanie broker wyzbywa się przymiotu działania w najlepiej pojętym interesie klienta, naruszając zatem przepisy art. 7 ust. 1 i 32 ust. 1 UODU. Działanie takiego brokera zagraża interesowi innego brokera (utrudniając mu należyte wykonanie swojej usługi, a tym samym możliwość pozyskania/utrzymania klienta i przychodu), ale też naruszając interes samego klienta, który działaniami takiego brokera zostaje „zmanipulowany” i odcięty od możliwości uzyskania

najkorzystniejszego i obiektywnego zestawienia ofert różnych zakładów ubezpieczeń. Orzecznictwo przyjmuje również, iż w celu przyjęcia, iż ma miejsce delikt konkurencji, wystarczy ustalić bezprawność działania (por. wyrok SA w Poznaniu z 24.06.1992 r., I ACr 204/92, „Wokanda” 1993/2, s. 30). Nie jest konieczne wykazanie zamiaru wprowadzania w błąd lub wdarcia się w cudzą klientelę (tak SN w wyroku z 1.12.2004 r., III CK 15/04, M. Praw. 2005/1, s. 10). Do kwalifikacji czynu nieuczciwej konkurencji nie jest także konieczne istnienie winy w sensie umyślnego działania czy niedbalstwa sprawcy, choć oczywiście ma znaczenie w przypadku roszczenia odszkodowawczego.

Powyższe regulacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w ujęciu teoretycznym dają uprawnienia pokrzywdzonym do dochodzenia swoich praw i roszczeń, jednakże w ujęciu praktycznym, napotykają oni takie same trudności jak w przypadku oparcia swoich roszczeń na przepisach Kodeksu cywilnego. Są to w szczególności trudności dowodowe. Przepisy regulujące czyny nieuczciwej konkurencji, które mogłyby znaleźć zastosowanie w odniesieniu do nieuczciwych praktyk brokerów, opierają się na ogólnej zasadzie ciężaru dowodu z art. 6 k.c. (art. 18a u.z.n.k. *a contrario*). Nie dysponując stosownym materiałem dowodowym uczciwy broker, nie jest w stanie skorzystać z uprawnień, które daje ta ustawa.

Opisane w części pierwszej oraz wyżej przykłady praktyk rynkowych, pozostają w oczywistej sprzeczności z zasadami etyki brokerskiej. Jakkolwiek akty prawne kreujące zasady etyczne w działalności brokerskiej nie są prawem powszechnie obowiązującym, to jednak zawarte w nich postanowienia są istotne. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż przy ustalaniu wzorca należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej korzysta się z informacji zawartych w pragmatykach zawodowych, standardach formalnie obowiązujących dla określonych kierunków kształcenia, a także ze zbiorów norm formułowanych w ramach poszczególnych grup zawodowych, które określają właściwe dla danego środowiska zachowania, takie jak kodeksy etyczne, zbiory dobrych obyczajów itp. (Fras Mariusz i in., *Dystrybucja ubezpieczeń. Komentarz*, Opublikowano: WKP 2020). Stąd też dokumenty wewnętrzne, wyznaczające standardy postępowania przez brokerów ubezpieczeniowych, pozostają nie tylko istotnym źródłem wiedzy, ale też punktem odniesienia do wyznaczania wzorców staranności brokerskiej. Chodzi tu nie tylko o Kodeks Etyki Brokera, ale też o Kodeks Dobrych Praktyk Brokerskich oraz inne dokumenty kodyfikujące lub wyznaczające etyczne wzorce postępowania, wytworzone również przez KNF, PIU i zakłady ubezpieczeń. W zasadzie wszystkie te dokumenty, opisując sposób, w



jaki broker powinien działać, odwołują się do tych samych wartości, które zostały omówione na wstępie niniejszej opinii, czyli: działania rzetelnego, starannego, lojalnego wobec klienta i mającego na uwadze jego najlepiej pojęty interes. Skoro zatem opisane wyżej niepokojące praktyki rynkowe naruszają – co najmniej w pewnej mierze – przepisy powszechnie obowiązujące, nie mogą nie naruszać zasad etyki, których treść wyznacza wzorzec starannego postępowania.

Resumując, źródłem obowiązków brokera są również kodeksy etyczne. Wprawdzie nie mają one rangi powszechnie obowiązujących przepisów prawa, ale między innymi przez to, że są szeroko aprobowane przez środowisko brokerskie ich oddziaływanie jest/powinno być znaczne.

Istotnym obowiązkiem wysłownym w kodeksach etycznych jest nakaz unikania konfliktu pełnomocnictw. Usługa brokerska z natury winna mieć charakter wyłączny, więc przed uzyskaniem umocowania od klienta, który współpracuje z innym brokerem, do obowiązków (nowego) brokera należeć powinno uświadomienie klientowi celowości uregulowania stanu prawnego poprzez wskazanie jednego pośrednika w odniesieniu do określonego ryzyka. Jeśli to nie nastąpi jako właściwe rozwiązanie wskazuje się odmowę przyjęcia umocowania przez brokera, dopiero usiłującą nawiązać współtwórcę z nowym klientem.

Przeciwna praktyka rynkowa (wprowadzenie mocodawcy w błąd przez brokera co do charakteru wyłączności pełnomocnictwa, zdublowania zakresów pełnomocnictw, a w konsekwencji brak realnych przeszkód etycznych czy prawnych (z sankcją), by brokerzy działali w ten sposób, bo taka forma bezpośredniego konkurencyjnego „najlepiej” zabezpieczenia interesy klienta) wskazuje, że pokrywające się umocowania przeważnie stwarzają problemy dla wszystkich zainteresowanych w zawarciu umowy ubezpieczenia, a zwyczaj ostatecznie kończy się na tym, że mocodawca proszony jest wskazanie jednego reprezentanta albo wszyscy brokerzy otrzymują jedną ofertę w tej samej chwili, a cały proces negocjacyjny ulega wydłużeniu (co w konsekwencji prowadzić może do pokrzywdzenia klienta i dotychczasowego brokera).

Zdaniem Opiniującego jest rzeczą oczywistą, iż praktyka wprowadzenia w błąd przez brokera co do charakteru wyłączności pełnomocnictwa, a w konsekwencji dublowanie zakresów pełnomocnictw, bowiem nie ma sankcjonowanych przeszkód, by brokerzy działali w ten sposób, w więc w sytuacji kolizji pełnomocnictw, jest nieakceptowalna. Zadaniem

regulatora jest wypracowanie takich rozwiązań, stworzenie takich reguł i narzędzi, których celem i skutkiem będzie zwalczanie opisanych w opinii nieuczciwych działań rynkowych. Nie może być tak, iż całość skutków nieuczciwych praktyk brokerskich spada na brokera uczciwego, tudzież na klienta, który zazwyczaj będąc laikiem w odniesieniu do rynku dystrybucji ubezpieczeń jest łatwy do „zmanipulowania” przez nowego brokera. Te kategorie podmiotów powinny zyskiwać stosowną, realną (a nie tylko teoretyczną) ochronę prawną. Ochronę, która zapewni uczciwemu brokerowi szybkie otrzymanie wynagrodzenia (bez konieczności procesu sądowego), a klienta uchroni przed manipulacją i sytuacją, w której broker przedkłada interes własny nad interes klienta, kosztem innych uczestników rynku (innych brokerów). Innymi słowy, jakkolwiek przekazywanie przez brokera klientowi nierzetelnych czy wprowadzających w błąd informacji o wyłącznym charakterze czynności brokerskich czy też brak takich informacji narusza art. 7 ust. 1 UODU w zw. z art. 32 ust. 1 pkt 4 UODU, przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz normy etyczne, to praktyczne wyeliminowanie tych naruszeń jest nader trudne, czy wręcz niemożliwe, z uwagi na brak realnych sankcji za naruszenie.

### **3. Wnioski i odpowiedzi na zadane pytania:**

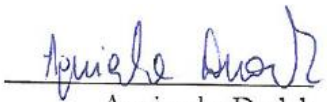
**3.1. Broker, który nie informuje klienta o wyłącznym charakterze zlecenia na czynności brokerskie wprowadza klienta w błąd co do istoty warunków wykonywania umowy brokerskiej bądź broker, który wprowadza klienta w błąd co do wyłącznego charakteru zlecenia na czynności brokerskie – sugerując mu, że zlecenie z klauzulą wyłączności stanowi element ograniczający konkurencję działa niezgodnie z naturą obowiązku określonego w art. 7 ust. 1 UODU w zw. z art. 32 ust. 1 pkt 4 UODU.**

**3.2. Opisane wyżej postępowanie brokera narusza standardy podwyższonej staranności wymaganej od brokera, której elementami jest działanie uczciwe, rzetelne, niezależne, lojalne oraz podejmowanie działań w najlepiej pojętym interesie klienta i naraża klienta na brak oferty ubezpieczeniowej, opóźnienie w jej przygotowaniu lub pogorszenie warunków negocjacji, co stwarza ryzyko nie uzyskania optymalnych warunków ofertowych, zgodnie z obowiązkiem określonym w art. 32 ust. 1 pkt 4 UODU.**

**3.3. Broker, który nie informuje klienta o wyłącznym charakterze zlecenia na czynności brokerskie wprowadza klienta w błąd co do istoty warunków wykonywania umowy brokerskiej bądź broker, który wprowadza klienta w błąd co do wyłącznego charakteru zlecenia na czynności brokerskie – sugerując mu, że zlecenie z klauzulą wyłączności stanowi element ograniczający konkurencję może być w niektórych**

przypadkach kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

**3.4. Brak regulacji dających narzędzia do praktycznego wyeliminowania działań opisanych wyżej, jak również brak realnych sankcji wobec działań opisanych wyżej powoduje, że ich wyeliminowanie czy znaczne ograniczenie jest nader trudne, czy wręcz niemożliwe.**



Agnieszka Dudek  
radca prawny

#### ZASTRZEŻENIA

1. Niniejsza opinia stanowi uznaniową analizę przedstawionego zagadnienia dokonaną na podstawie przedstawionych przez Zlecającego informacji w oparciu o przepisy prawa powszechnie obowiązującego, orzecznictwo sądowe oraz poglądy przedstawicieli nauki prawa. Opinia nie jest wiążąca dla sądów, organów administracji publicznej ani innych podmiotów. Niniejsze opracowanie zostało sporządzone w najlepszej wierze i przy dołożeniu maksymalnej staranności, niemniej, nie wyłącza to możliwości prezentowania odmiennych poglądów przez inne podmioty, które będą brały udział w sprawie bądź też będą ją rozstrzygać.
2. Opinia została oparta wyłącznie na informacjach otrzymanych od Zlecającego, które przyjęto za pewne i zgodne z rzeczywistością. Nawet drobna zmiana, nieścisłość lub niekompletność przekazanych danych mogą powodować zdezaktualizowanie opinii w całości lub w części.
3. Opinia została sporządzona jedynie na potrzeby zleconej sprawy. Opiniujący dopuszcza wykorzystanie opinii jedynie zgodnie z celem, dla którego została sporządzona.
4. Treść i forma opinii są chronione prawami autorskimi jej twórcy. Opinia ma charakter poufny w tym sensie, iż może być wykorzystywana jedynie przez Zlecającego zgodnie z celem dla którego została sporządzona.